

VU Research Portal

De verhouding tussen BV-statuten en een aandeelhoudersovereenkomst

ten Broecke, P.M.J.H.

published in

JBN. Juridische Berichten voor het Notariaat
2020

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

ten Broecke, P. M. J. H. (2020). De verhouding tussen BV-statuten en een aandeelhoudersovereenkomst. *JBN. Juridische Berichten voor het Notariaat*, 2020(5), 17-19. [23].
https://opmaat.sdu.nl/book/SDU_SDU_GENERIC_g_SDU_JBN052020_251489/g_SDU_JBN052020_251489

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

23. De verhouding tussen BV-statuten en een aandeelhoudersovereenkomst

P.M.J.H. TEN BROECKE

In dit artikel bespreek ik Rb. Gelderland (vzr.) 11 oktober 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:5006, JOR 2019/126, m.nt. B. Kemp. Met deze uitspraak als illustratie ga ik in op de verhouding tussen de statuten en een aandeelhoudersovereenkomst en besteed ik bijzondere aandacht aan de situatie dat beide regelingen van elkaar afwijken. Hierover valt veel te schrijven; vanwege de lengte van deze bijdrage hebben mijn beschouwingen een beknopt karakter. Ik beperk mij, net als in de berechte casus het geval was, tot de BV.

1. Samenvatting van de uitspraak

1.1 Partijen

Y BV, Z BV en Intertop Holding B.V. (hierna: Intertop) houden elk een derde van het geplaatste aandelenkapitaal in XXL Stunt B.V. (hierna: XXL Stunt). Het in 2015 opgerichte XXL Stunt wordt bestuurd door (enig bestuurder) Intertop. Y BV is de persoonlijke houdstermaatschappij van Y, Z BV is de persoonlijke houdstermaatschappij van Z en Intertop is de persoonlijke houdstermaatschappij van I.

1.2 Kern van het geschil: discrepantie tussen statuten en aandeelhoudersovereenkomst

De kern van het onderhavige geschil wordt gevormd door de discrepantie tussen de besluitvormingsregeling in de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst, alsmede hetgeen met het oog op een dergelijke situatie in de overeenkomst is neergelegd.

De statuten van XXL Stunt bepalen dat besluiten worden genomen met volstrekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen. Voor bepaalde besluiten van de algemene vergadering geldt een gekwalificeerde meerderheid van driekwart van de uitgebrachte stemmen in een vergadering waarin ten minste driekwart van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Specifiek gaat het om (i) besluiten tot uitgifte van aandelen, (ii) de goedkeuring van bepaalde bestuursbesluiten, en (iii) besluiten tot statutenwijziging, ontbinding, fusie en splitsing.

Op 1 mei 2018 sluiten Y BV, Z BV en Intertop een aandeelhoudersovereenkomst. Partijen zijn blijkens de uitspraak overeengekomen dat ‘alle besluiten in de AVA zullen worden genomen met een gekwalificeerde meerderheid van stemmen van 66.66% (twee derde)’. In de overeenkomst is een clausule opgenomen die als volgt luidt: ‘Deze overeenkomst strekt tot aanvulling van hetgeen in de statuten is bepaald. Indien echter enige bepaling in de statuten niet verenigbaar

zou zijn met een bepaling in deze overeenkomst, dan zal de betreffende bepaling in deze overeenkomst, behoudens voor zover dat wettelijk niet zou zijn toegestaan, prevaleren boven voornoemde bepaling in de statuten. In dat geval verbinden partijen zich ertoe om laatstbedoelde bepaling in de statuten op een zodanige wijze aan te passen dat deze alsnog verenigbaar is met hetgeen in deze overeenkomst is bepaald.’

1.3 Vordering en verweer

Op 18 juni 2018 wordt I door Y en Z verzocht medewerking te verlenen aan het in overeenstemming brengen van de statuten met de aandeelhoudersovereenkomst. I laat een maand later weten daaraan niet te willen meewerken. Y BV en Z BV spannen daarop een kort geding aan tegen Intertop en I, waarin zij (kort samengevat) medewerking vorderen bij het in overeenstemming brengen van de statuten met de aandeelhoudersovereenkomst conform een door hen overlegde conceptakte. Hiertegen verdedigen Intertop en I zich (kort samengevat) met het verweer dat zij dachten dat de bepaling in de aandeelhoudersovereenkomst over besluitvorming alleen geldt voor dagelijkse besluiten en niet voor ingrijpende besluiten zoals de uitgifte van aandelen of de wijziging van statuten. De besluitvormingsregeling in de aandeelhoudersovereenkomst doet volgens hen afbreuk aan de gelijkwaardige samenwerking tussen de aandeelhouders en kan in het ergste geval ertoe leiden dat het belang van Intertop verwatert. Volgens de statutaire regeling worden besluiten tot uitgifte van aandelen namelijk genomen met een meerderheid van driekwart (75%), terwijl de aandeelhoudersovereenkomst generiek bepaalt dat *alle* besluiten worden genomen met een meerderheid van twee derde (66 2/3%). Aangezien de drie aandeelhouders elk een derde (33 1/3%) van de aandelen houden, leidt de statutaire regeling *de facto* tot een vetorecht voor alle aandeelhouders.

1.4 Beoordeling en beslissing

De voorzieningenrechter oordeelt dat de bewoordingen van de aandeelhoudersovereenkomst er geen misverstand over laten bestaan dat de lichtere besluitvormingsregeling geldt voor *alle* besluiten van de algemene vergadering. Y BV en Z BV mochten erop vertrouwen (art. 3:35 BW) dat Intertop zich aan de regeling heeft willen binden en dat Intertop en I zich zo nodig vóór ondertekening van deskundige bijstand zouden voorzien. Het gelijkwaardigheidsargument wordt verworpen met de redenering dat gelijkwaardigheid van drie aandeelhouders niet noodzakelijkerwijs inhoudt dat iedere aandeelhouder een vetorecht heeft ten aanzien van ingrijpende besluiten. Kortom, de vordering van Y BV en Z BV wordt toegewezen; de statuten worden in overeenstemming gebracht met de aandeelhoudersovereenkomst.

2. Een met de statuten strijdige bepaling in de aandeelhoudersovereenkomst: welke regeling prevaleert?

Op deze plek ga ik dieper in op de in par. 1.2 geciteerde contractuele besluitvormings- en wijzigingsclausule. Zoals uit het voorgaande blijkt, heeft de voorzieningenrechter zich niet uitgelaten over een eventuele hiërarchie tussen de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst. Daartoe was ook geen aanleiding, aangezien partijen zelf een hiërarchie waren overeengekomen. Zij hadden zich bovendien verplicht tot het wijzigen van met de aandeelhoudersovereenkomst strijdige statutaire bepalingen. Van een dergelijke verbintenis kan men nakoming vorderen. Het vertrekpunt is immers dat de statuten worden beheerst door het rechtspersonenrecht en dat de aandeelhoudersovereenkomst wordt beheerst door het verbintenissenrecht.

2.1 De contractueel overeengekomen hiërarchie tussen de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst

Zolang de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst met elkaar in overeenstemming zijn (en de overeenkomst de statuten slechts aanvult) dringt de vraag naar een eventuele hiërarchie tussen deze regelingen zich niet op. De aandeelhouders zijn dan immers in staat om beide regelingen na te leven, zonder dat wordt gehandeld in strijd met een van beide.

De verhouding tussen de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst zal in de praktijk pas knellen als de ene regeling in strijd is met de andere. De vraag rijst of de overeenkomst in een dergelijke situatie zou moeten wijken voor de statuten, zoals bijvoorbeeld het geval is bij van de statuten afwijkende reglementen (Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/176). Deze vraag kan ontkennend worden beantwoord; van een hiërarchie is in beginsel geen sprake. Van Veen wijst erop dat aandeelhouders kunnen bepalen (of bedoelen) dat de ene regeling prevaleert boven de andere. Is hieromtrent niets bepaald, dan bestaan de statutaire en contractuele regeling in principe *naast elkaar* en komen ze *niet voor elkaar in de plaats* (W.J.M. van Veen, *Boek 2 BW, statuten en aandeelhoudersovereenkomsten – stand*

van zaken en blik vooruit (ZIFO-reeks, deel 2), Deventer: Kluwer, p. 30-32; zie ook Van Veen, *TvOB* 2018/4, p. 104). Daarmee is niet gezegd dat beide regelingen in alle gevallen onverkort kunnen worden toegepast. Zo kan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid meebrengen dat de strijdige statutaire of contractuele regel buiten toepassing blijft. Ik werk dit uit in par. 2.2. Aan andere nuancerings (waaronder de rol van art. 3:40 BW) ga ik in dit artikel voorbij.

2.2 Meerderheidseis: discrepantie tussen statuten en aandeelhoudersovereenkomst

De beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid kan meebrengen dat een statutaire (art. 2:8 lid 2 BW) of contractuele (art. 6:248 lid 2 BW) regel buiten toepassing blijft. Zulks geschiedt van rechtswege, dus zonder dat daarvoor een rechterlijk oordeel vereist is (Asser/Sieburgh 6-III 2018/414). Toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid noopt tot het uitvoeren van een terughoudende, casuïstische toets (zie reeds Maeijer 1984, in: *Goed en Trouw* (Van der Grinten-bundel), p. 31-44). Men mag niet te snel aannemen dat een regel vanwege voornoemde artikelliden buiten toepassing blijft. Dit volgt uit het woord ‘onaanvaardbaar’ in beide artikelliden.

Met het oog op de onderhavige uitspraak werk ik hetgeen ik in de vorige alinea heb besproken uit aan de hand van twee situaties: (1) in de *aandeelhoudersovereenkomst* is een grotere meerderheidseis opgenomen dan in de statuten; (2) in de *statuten* is een grotere meerderheidseis opgenomen dan in de *aandeelhoudersovereenkomst*.

De eerste situatie deed zich voor in VenV (Rb. Middelburg (pres.) 14 april 1998, *JOR* 2000/25) en Kekk/Delfino (Hof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:55, *JOR* 2015/69, m.nt. R.G.J. Nowak). In beide casus was in de *aandeelhoudersovereenkomst* een unanimiteitseis opgenomen, terwijl de statuten een kleinere meerderheid eisten. De aandeelhouders die toepassing van de contractuele unanimiteitseis vorderden, kregen nul op het rekest vanwege de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW). In VenV (zie met name r.o. 3.1.2-3.1.5) lagen hieraan dringende liquiditeitsproblemen bij een dochtervennootschap ten grondslag. In Kekk/Delfino (zie met name r.o. 3.6-3.8) werd afwijking van art. 2:244 lid 2 BW (schorsing en ontslag van BV-bestuurders) onaanvaardbaar geacht met het oog op het belang van de vennootschap. Hoewel toepassing van de contractuele unanimiteitseis in beide zaken niet kon worden afgedwongen, laat dit de rechtsgeldigheid van een dergelijke bepaling onverlet (vgl. Van Veen, ZIFO-reeks, deel 2, p. 31 en Van Veen, *WPNR* 2016, afl. 7089; zie ook Nowak, *WPNR* 2014, afl. 7014, p. 347 en zijn genuanceerdere noot onder *JOR* 2015/69). Hoewel de grotere contractuele meerderheidseis in beide uitspraken buiten toepassing bleef, neem ik aan dat nakoming van een dergelijke contractuele regeling onder andere omstandigheden wel kan worden afgedwongen.

De tweede situatie deed zich voor in de onderhavige uitspraak. Daarin wijkt de aandeelhoudersovereenkomst aldus af van de statuten dat (onder meer) besluiten tot uitgifte van aandelen kunnen worden genomen met een kleinere meerderheid dan volgens de statuten is vereist. Stel dat de statutaire drempel niet wordt gehaald, maar de contractuele drempel wel; komt dan een besluit tot stand, zo ja, is een dergelijk besluit nietig op grond van art. 2:14 lid 1 BW of moet de statutaire meerderheidseis wijken op grond van art. 2:8 lid 2 BW? Deze vraag wordt in de literatuur verschillend beantwoord.

Nowak (WPNR 2014, afl. 7014, p. 347) meent dat de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid meebrengt dat een aandeelhouder zich niet kan beroepen op een zwaardere statutaire besluitvormingsregel als de contractueel vereiste meerderheid wordt gehaald. Van Solinge en Nieuwe Weme (Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIb 2019/107, onder f) scharen zich achter dit standpunt. Van Veen (2011, ZIFO-reeks, deel 2, p. 31) neemt een diametraal ander standpunt in. Als geen van beide regelingen prevaleert, moet de zwaardere statutaire besluitvormingsregel volgens hem worden nageleefd om tot een geldig besluit te komen. Het samenspel tussen de statutaire en de contractuele regeling werkt volgens Van Veen zo uit dat als de kleinere contractuele meerderheidseis is gehaald, van een onwillige partij eventueel kan worden gevorderd dat zij in de algemene vergadering ook voor het voorstel stemt (teneinde het besluit vennootschapsrechtelijk tot stand te brengen).

De benadering van Van Veen spreekt mij het meest aan en lijkt mij juridisch ook het meest zuiver. Immers, de opvatting van Nowak, Van Solinge en Nieuwe Weme leidt er in het uiterste geval toe dat een statutaire besluitvormingsregeling bij de geringste discrepantie met een aandeelhoudersover-

eenkomst buiten toepassing blijft. Dit zou betekenen dat de hoge drempel die geldt voor een geslaagd beroep op art. 2:8 lid 2 BW (onaanvaardbaarheid van de statutaire regel), niet wordt gehaald. Bovendien kunnen zich óók omstandigheden voordoen waaronder onverkorte handhaving van de contractueel kleinere meerderheidseis naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:248 lid 2 BW). Het gekozen uitgangspunt overtuigt mij daarom niet. Al met al lijkt het standpunt van Nowak c.s. mij te sterk gegeneraliseerd.

3. Slot

In deze bijdrage ben ik ingegaan op de verhouding tussen de statuten en een aandeelhoudersovereenkomst in het licht van Rb. Gelderland (vzr.) 11 oktober 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:5006. Hoewel de uitkomst van deze uitspraak niet hoeft te verrassen, is de uitspraak een welkome illustratie van de problematiek waarmee de notariële ondernemingsrechtpraktijk kan worstelen. De geïnteresseerde lezer heeft de volgende grote lijnen kunnen ontwaren: (1) tussen de statuten en een aandeelhoudersovereenkomst bestaat in beginsel geen hiërarchie, tenzij anders is overeengekomen (par. 2.1); (2) als van een hiërarchie geen sprake is, moeten beide regelingen worden nageleefd, tenzij een van beide regelingen buiten toepassing blijft, bijvoorbeeld op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (par. 2.2).

Over de auteur

P.M.J.H. ten Broecke

Docent/onderzoeker Notarieel recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.